ist, daß sie die Publiciana actio im eigentlichen Sinne und Usucapionsbesitz begründen, und deren Wirksamkeit noch durch die Bemerkung in §. 6. hervorgehoben wird: Publiciana actio ad instar proprietatis non ad instar possessionis respicit. Dann wird erst in §. 7. der Fall vorgebracht: Si petenti mihi rem jusjurandum detuleris egoque juravero rem meam esse, competit mihi Publiciana sed adversus te duntaxat. Dieser soll also gewiß nicht dem weit früher erwähnten „ex causa judicati" gleichgestellt werden, was man um so weniger annehmen darf, da ein Grund dieses Unterschiedes sich sehr leicht darbietet. Eher würde ich l. 3. cit. von der causa judicati aus einer persönlichen Fordrung, also von einer Unterart der solvendi causa verstehen, wenn andre Gründe zu einer solchen Auslegung nöthigten. Da aber das durchaus nicht der Fall ist, so bedürfen wir dieser beschränkenden Erklärung nicht, und können die Stelle wohl zum Beweise der wie ich glaube auch durch die Analogie gerechtfertigten Behauptung anführen, daß man sich auf ein rechtskräftiges Urtheil als gültigen Ersitzungsgrund allerdings berufen kann.

XVI.

Ueber die Collision der Proceßgesetze.

Von Mittermaier.

§. I.

Anwendung der Gesetze des Orts, wo der Proceß geführt wird.

Die Richtigkeit des Satzes: daß das Proceßrecht ein Theil des öffentlichen Rechts sey [1]), ergiebt sich leicht, wenn man erwägt, daß der Proceß mit der Gerichtsorganisation zusam-

1) Linde Lehrbuch §. 39.

menhängt und die Bestellung der Gerichte durch viele Interessen des öffentlichen Rechts geleitet wird. Daraus erklärt sich, warum zwar die Bürger einer Privatperson als Schiedsrichter sich unterwerfen können, ohne daß deswegen der Schiedsrichter eine wahre jurisdictio erhält [2]), daher kann ein Schiedsrichter keinen Zeugen vorladen, daher den freiwillig erscheinenden Zeugen nicht beeidigen, und das schiedsrichterliche Urtheil nicht selbst vollziehen. Aus dem nämlichen Grunde hat auch das Recht der Partheien durch Prorogation einem unzuständigen Richter sich zu unterwerfen, seine Gränzen und überall wo ein Richter absolut incompetent ratione materiae ist, z. B. wenn an ein Berggericht oder an ein Handelsgericht andere Sachen, die nicht Berg- oder Handelssachen sind, gebracht werden, findet keine Prorogation statt. Diese Beziehung des Processes auf das öffentliche Recht spricht sich aber auch in der Anordnung der Grundformen des Verfahrens aus. Es ist nicht die Laune des Gesetzgebers, welche in Preußen die Untersuchungsmaxime, in Frankreich die Oeffentlichkeit und in Deutschland das nicht öffentliche schriftliche Verfahren einführte; höhere Gründe leiten dabei den Legislator; der Preußische Gesetzgeber ist überzeugt, daß nur durch unmittelbare jede Dunkelheit des Vorbringens der Partheien beseitigende Thätigkeit des Richters die materielle Wahrheit erforscht werden kann; das französische Gesetz geht von dem Interesse der bürgerlichen Gesellschaft an der Verhandlung jedes Rechtsstreits, der einen der Mitbürger betrifft, und von der Ansicht aus, daß nur dadurch der Richter in den Stand gesetzt wird, ein gerechtes Urtheil zu fällen, wenn er die Vorträge der Partheien oder ihren Vertreter selbst hört, während der gemeinrechtliche Proceß gegen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit die Besorgniß hegt, daß dadurch die Gründlichkeit der Entscheidung der Processe gehindert werde. Die Untersuchung,

2) L. 3. Cod. de jurisdict.

welche von diesen Ansichten die richtige ist, gehört nicht hieher, aber jeder Legislator, der einer derselben huldigt, hält seine Voraussetzungen für die wahren und gestattet daher nicht, daß beliebig die Bürger die Richter nöthigen können, auch auf andere Mittel als auf die, welche der Staat sanctionirt, ihre Ueberzeugung zu bauen. Dies Interesse des Staats an dem Ausgange der Processe und an gewissen Formen der Proceßführung ergiebt sich noch mehr, wenn man berücksichtigt, daß das rechtskräftige Urtheil zugleich die Grundlage der Vollstreckung und eines hohheitlich anzuwendenden Zwangs seyn soll, und daher der Staat nicht gleichgültig seyn kann, ob er auf den Grund eines übereilt gefällten und auf oberflächlich geführte Verhandlungen gebauten Urtheils eine Ehe trennen und damit eine Familie erschüttern oder den rechtlichen status eines Bürgers entziehen, oder einer ganzen Familie ihr Grundeigenthum rauben lassen will. Berücksichtigt man noch den tiefen Einfluß mancher Arten der Vollstreckung, z. B. der Subhastation auf die ganze bürgerliche Existenz einer Person, den Zusammenhang des Grundeigenthums mit der Ausübung der wichtigsten politischen Rechte, z. B. der Wahlfähigkeit, und mit dem Wohle ganzer Familien, so sind die Formen und Bedingungen, unter welchen der Staat ein solches Mittel gestatten will, welche Fristen er dem Schuldner einräumen, welche Vorsichtsmaaßregeln zur Vermeidung übereilter Vernichtung bürgerlicher Existenz er anwenden will — nicht gleichgültig und werden vielmehr im Interesse des öffentlichen Rechts selbst festgesetzt. Bei manchen Proceßarten kömmt es selbst auf die Anwendung von Formen an, die in das Wesen bürgerlicher Freiheit tief eingreifen, und daher nur nach der sorgfältigsten Erwägung gestattet werden können, z. B. der Arrest bei dem Wechselproceß. Es kann nicht gleichgültig dem Staate seyn, ob vielleicht in der Zwangslage, in welcher der Geldbedürftige sich befand, oder aus Leichtsinn jemand dem Arreste sich unterwirft und nun Monate oder Jahrelang wegen bloßer

Geldverpflichtungen von einem hartherzigen Gläubiger seiner Familie und der Ausübung seiner staatsbürgerlichen Pflichten oder seiner politischen Befugnisse entzogen werden kann.

Solche Rücksichten des öffentlichen Rechts, welche in dem Proceßrechte entscheiden, rechtfertigen daher den Satz, daß nicht Privatwillkühr dem öffentlichen Rechte derogiren könne [3]), daß es daher auch nicht von den streitenden Theilen abhängen dürfe, welche Proceßformen sie den Richtern, denen sie ihren Proceß zur Entscheidung vorlegen, aufdringen wollen. Jeder Rechtsuchende fordert den Rechtsschutz des Staats, in welchem er seine Rechte verfolgen will; der Staat aber bestimmt, in wie ferne die von ihm ermächtigten Richter diesen Schutz gewähren dürfen, welche Mittel sie zur Erforschung der Wahrheit anwenden, auf welche Beweismittel sie ihr Urtheil bauen dürfen. Wer nun durch die Anstellung eines Prozesses dem Richter eines Landes sich unterwirft, erklärt zugleich, daß er sich auch den Proceßgesetzen dieses Landes unterwerfe, da er weiß, daß nur unter bestimmten Bedingungen der Rechtsschutz in diesem Staate ertheilt werde, und jeder, welcher den Zweck will, auch in die Mittel einwilligt, welche er als diejenigen kennt, an deren Gebrauch allein die Erreichung des Zwecks geknüpft ist. Daraus erklärt sich der erste Grundsatz: daß der Proceß nach den Gesetzen des Orts, an welchem der Streit geführt wird, verhandelt werde [4]).

§. II.

Anwendung der civilrechtlichen Grundsätze.

Jedem Processe liegt ein Rechtsverhältniß zum Grunde, welches der Gegenstand des Rechtsstreits und auf dessen for-

---

3) L. 38. D. de pactis.

4) Glück Einl. in das Studium des röm. Privatr. S. 97. Linde Lehrbuch §. 41. Haus de princip. a quib. pendet. leg. sibi contrar. auctor. inprimis de usu regulae locus regit actum. Goett. 1824. p. 22. 45.

melle oder materielle Gültigkeit, Auslegung, Wirkungen und Umfang der Verbindlichkeiten es ankömmt. So weit nun die Beurtheilung des dem Streite zum Grunde liegenden Verhältnisses selbst in Frage steht, entscheidet der im vorigen §. entwickelte Grundsatz nicht, sondern nur die Normen können zur Anwendung kommen, welche überhaupt nach Grundsätzen des Civilrechts bei der materiellen Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses gelten [5]). Der Umstand, daß in dem Lande A geklagt worden ist, kann nicht bewirken, daß auch der Bürger des Landes B seinen im Lande C mit dem Bürger des Landes A abgeschlossenen Vertrag, nach den Gesetzen von A beurtheilen lassen soll, und zwar weil jedes Rechtsverhältniß nur nach den Gesetzen des Landes zu beurtheilen ist, unter dessen Herrschaft das Verhältniß eingegangen wurde, weil auch häufig nach vielen Jahren erst ein in einem anderen Lande geschlossenes Verhältniß in einem weit entfernten Lande zur Beurtheilung kömmt, und man nicht fordern kann, daß der Bürger, welcher eine nach den damaligen Gesetzen, denen er unterworfen war, gültigen Verabredung schloß, nach den Gesetzen eines andern Landes das Verhältniß beurtheilen lasse, an deren Eintreten er zur Zeit der Abschließung des Vertrages nicht denken konnte. Ohnehin erkennt auch jede vernünftige Gesetzgebung die Autonomie der Bürger über civilrechtliche Verhältnisse an, so daß der Richter, welcher am Ende zur Entscheidung aufgerufen wird, nur darum zu fragen hat, ob die Contrahenten von dieser Autonomie Gebrauch machten, und wie dann nach der Voraussetzung dieser Autonomie das

5) Hert de collis. legum. in Com. et opusc. vol. I. diss. 3. s. noch Glück Pandectencommentar I. §. 73. ꝛc. Thibaut §. 36. Eichhorn Einl in d. Privatr. §. 31 — 36. Meine Grundsätze des gem. d. Privatr. §. 27.

Verhältniß zu beurtheilen ist. Wenn jemand in Baiern 1810 sich verheirathete und nach baierischen Gesetzen einen Ehevertrag schloß, und später nach Preußen auswandert, und nun nach dem Tode eines Ehegatten die Frage über die Auslegung oder über die Gültigkeit des Ehevertrags entsteht, so wird man doch nicht das preußische Gesetz anwenden können, da man nicht behaupten kann, daß die Contrahenten 1810 den preußischen Gesetzen sich hätten unterwerfen wollen. — Es kömmt daher wohl auf eine genaue Unterscheidung der Proceßgesetze von den Gesetzen der Beurtheilung des dem Processe zu Grunde liegenden materiellen Rechtsverhältnisses an. Die civilrechtlichen Grundsätze über Collision der Gesetze überhaupt sind nur da anzuwenden, 1) wo die formelle Gültigkeit eines Actes, über welchen ein Proceß erhoben wird, in Frage steht. Ein in Frankreich errichtetes Testament wird daher auch in den Würtenbergischen Gerichten nach französischen Gesetzen beurtheilt werden müssen [6]. 2) Das nämliche tritt ein, wenn von dem Umfang der aus dem an einem Orte abgeschlossenen Rechtsgeschäfte die Rede ist, und der Sinn der Verabredung ausgemittelt werden soll, oder 3) wenn die Frage entsteht, welche Wirkungen aus dem Rechtsgeschäfte abgeleitet werden sollen. Niemand wird zweifeln, daß bei einem in Frankreich abgeschlossenen und in Baiern einem Prozesse unterworfenen Lieferungsvertrage die Frage: welche Pflichten der Lieferant übernommen habe, auch nach französischem Gesetze zu beurtheilen sey. 4) Auch die rechtliche Dauer eines Geschäfts kann nur nach den Gesetzen des Landes, nach welchen das ganze Geschäft zu beurtheilen ist, entschieden werden. Eine nach dem österreichischen Rechte verjährte Sache, die von einem Oesterreicher in Oesterreich besessen wurde, gilt auch als verjährt in

---

6) Dieser Satz bedarf freilich im Civilrechte selbst wieder verschiedener Unterscheidungen. Haus pag. 54.

jedem Lande, in welchem über das Eigenthum der Sache noch Streit entsteht [7]).

§. III.

Gesetze, welche in Ansehung der bei anderen Gerichten als dem Proceßgerichte aufgenommenen Handlungen entscheiden.

Jeder Proceß besteht aus einzelnen Acten und Handlungen, welche an verschiedenen Orten vorgenommen werden können, aber als Theile zu einem Ganzen gehören und gleichsam als Mittel auf den Zweck des zu entscheidenden Processes sich beziehen. Solche an anderen Orten als in dem Proceßgerichte selbst vorgenommene processualische Handlungen können auf verschiedene Weise vorkommen; 1) entweder werden sie durch Requisition des Gerichts, bei welchem der Proceß geführt wird, veranlaßt, z. B. der auswärts wohnende Zeuge wird auf Requisition bei dem Gerichte seines Wohnorts vernommen, 2) oder es sind Acte, welche von der auswärts wohnenden Parthei vorgenommen werden und nur bestimmt sind, in dem Proceßgerichte ihre Wirkung zu äußern, z. B. der in Baiern wohnende Kläger stellt eine nach den baierischen Gesetzen gültige Vollmacht für seinen Advokaten in einem in Frankfurt verhandelten Processe aus. 3) Es kömmt auf einzelne Rechtsacte an, welche schon vor dem erhobenen Processe aufgenommen worden sind und nun von den Partheien in Bezug auf die rechtliche Beurtheilung der materialia causae selbst in dem Proceßgerichte vorgelegt werden. Ueberall nun wo bei den auswärts vorgenommenen Acten es nur darauf ankömmt, daß dem Richter, der den Proceß zu entscheiden hat, die Gewißheit des ernstlichen und gültigen Willens einer Parthei gegeben, oder ein gerichtliches Ereigniß durch richterliches Ansehen dargethan werden soll, oder es auf Rechtshandlungen ankömmt, welche bereits gültig vor dem erhobenen Processe aufgenommen wor-

7) Das Detail dieser Sätze gehört dem Civilrechte und nicht dem Proceßrechte an.

den sind, entscheiden über die Gültigkeit dieser Acte nur die Gesetze des Landes, wo diese Handlungen aufgenommen werden.

§. IV.

Anwendung des ersten Hauptgrundsatzes auf die einzelnen Fälle.

Wenn wir auch den Grundsatz aufgestellt haben, daß der Proceß nach den Gesetzen des Orts, an welchem der Proceß geführt wird, verhandelt werden muß, so entsteht in der Anwendung manche Schwierigkeit, und es bedarf vorerst noch der genaueren Aufstellung des Satzes: daß die Gesetze des Proceßorts überall entscheiden, a) wo es auf die Form einzelner im Processe zum Behufe der Vorlegung der Thatsachen bei Gericht, oder zur Führung der Beweise vorzunehmender processualischer Handlungen ankömmt. b) Da wo einzelne processualische Befugnisse der Partheien in Frage stehen, oder c) wo über die Wirkungen und Nachtheile einzelner im Processe vorgenommener Handlungen oder gewisser Versäumnisse geurtheilt werden soll, oder d) wo die Frage zu entscheiden ist, auf welche Mittel der Richter seine rechtliche Ueberzeugung bauen darf. Aus der Rücksicht unter a. erklärt es sich, daß die Form des gerichtlichen Auftretens der Partheien bei Gericht ebenso wie die Art, wie die Klagschrift oder Exceptionsschrift zu bearbeiten sind, die Frage, ob Oeffentlichkeit oder geheimes Verfahren eintrete, und die Form der Zeugenvernehmung nur nach den Gesetzen des Proceßgerichts beurtheilt werden können. Mag auch der adeliche Kläger, der baierischer Bürger ist, vor Baierns Gerichten die Befugniß haben, seinen Proceß selbst zu führen, weil Adeliche in Baiern dies Recht haben, so kann er doch diese Befugniß nicht in Frankreich, wenn er dort Proceß führt, geltend machen, weil Frankreichs Gesetzgebung diesen Unterschied adelicher und nicht adelicher Partheien nicht kennt. Mag der in Nassau wohnende Producent, welcher Zeugenbeweis führen will, nach der Gesetzgebung seines Vaterlandes das Recht

haben, bei der Vernehmung seiner Zeugen beim Gericht selbst gegenwärtig zu seyn, so hat er doch keinen Anspruch auf diese Form, wenn er vor einem badischen Gerichtshofe streitet. Aus dem unter b. genannten Satze folgt, daß die Fragen: ob eine Parthei gegen ein Beweisinterlocut appelliren dürfe, in welcher Zeit sie Rechtsmittel ergreifen könne, ob der Ungehorsame gegen das Contumacialurtheil restitutio in integrum brevi manu fordern könne, nur nach den Gesetzen des Gerichts, wo der Proceß geführt wird, beurtheilt werden können, weil es auf das Verfahren und darauf ankommt, in wie ferne der Proceßrichter Rechtsschutz gewähren kann. Die Berufung einer Parthei, daß sie in ihrem Vaterlande zu dieser oder jener Handlung befugt sey, z. B. appelliren könne rc., kann auf den Richter, dessen Landesgesetze diese Befugnisse nicht kennen, nichts entscheiden, da er nicht weiter ermächtigt ist, Anträgen einer Parthei Gehör zu geben als ihn sein einheimisches Gesetz autorisirt, da auch die Gegenparthei Rechte erwirbt, nur nach den Gesetzen des Proceßorts beurtheilt zu werden, und da selbst — nach Rücksichten der Proceßpolitik betrachtet — eine Proceßverwirrung entstehen würde, wenn der Richter, der den Proceß zu entscheiden hat, erst erforschen müßte, ob wirklich in den Gesetzen des Vaterlandes der ausländischen Parthei die von ihr in Anspruch genommenen Befugnisse gegründet sind. In manchen Ländern, in welchen es an bestimmten Gesetzen fehlt, möchte diese Nachweisung sehr schwierig seyn. — Aus der Rücksicht sub lit. c. ergiebt sich, daß die Folgen des Ungehorsams im Processe nur nach den Gesetzen des Orts, wo der Proceß instruirt wird, zu beurtheilen sind. Mag der in Preußen wohnende Kläger darthun, daß nach preußischen Gesetzen der Ungehorsam des Beklagten die Strafe des Eingeständnisses der Klage ist, so wird doch das baierische Gesetz, in welchem das Gericht geführt wird, nur die poena, daß lis pro negative contestata angenommen wird, aussprechen, weil das baierische Gesetz nur diese Ungehorsamsstrafe kennt. Der Satz sub lit. d. wird beson-

ders wichtig, wo von einzelnen Beweismitteln die Rede ist, worüber unten noch nähere Erörterung nothwendig seyn wird. — Es sey nun erlaubt, einige Hauptfragen, bei welchen in der Praxis besondere Streitigkeiten vorkommen, einer Prüfung zu unterwerfen. I. Was die Zuläßigkeit gewisser Proceßarten betrifft, so muß behauptet werden, daß sowohl die Frage: a) ob eine in einem Lande gar nicht gesetzlich anerkannte Proceßart, als auch b) die ob eine zwar nach den Landesgesetzen zuläßige aber nur beschränkt gestattete Proceßart deswegen als zuläßig angenommen werden dürfe, weil die Contrahenten in dem Auslande sich dieser Proceßart unterworfen haben, nach den Gesetzen des Proceßgerichts beurtheilt werden muß. Die Frage ad A kömmt vorzüglich bei dem Wechselprocesse, die Frage ad B da zur Anwendung, wo die Partheien dem Executiv- oder dem Arrestprocesse sich in Urkunden unterworfen haben. In Bezug auf die erste Frage muß man wohl unterscheiden [8]), ob die Partheien sich a) dem fremden Wechselrechte, oder b) ob sie dem fremden Wechselprocesse in der Art sich unterwerfen können, daß auch der ausländische Richter nach diesem fremden conventionell angenommenen Wechselgesetze entscheiden müßte. Die Frage ist z. B. wichtig in Meklenburg, wo kein Wechselgesetz gilt. So wenig wir Bedenken tragen, zu behaupten, daß auch der Meklenburgische Kaufmann sich dem Leipziger Wechselrechte unterwerfen kann, und das Meklenburgische Gericht gleichfalls den ausgestellten Wechsel nach der Absicht der Contrahenten beurtheilen muß, daher die Grundsätze vom Indossamente, von dem Proteste im Sinne des Wechselrechts zur Anwendung bringt [9]), ebenso ausgemacht scheint es uns, daß der Wechselproceß selbst durch den Willen

8) Martens Handelsrecht §. 62. not. 2. Scherer Rechtsfälle in Wechselsachen §. 115. Weissegger Wechselrecht II. S. 244. Bender Wechselrecht II. S. 320. Meine Grundſ. des deutschen Privatr. § 226.

9) Hagemann pract. Erörterungen V. S. 26.

der Partheien dem Meklenburgischen Gerichte nicht aufgedrungen werden kann [10], daß vielmehr aus dem Wechsel dann nur wie aus einer anderen guarentigiirten Urkunde der Executivproceß statt findet. Der Grund dieser Ansicht liegt darin, daß bei der Einführung einer neuen in dem Landesgesetze nicht sanctionirten Proceßart Rücksichten des öffentlichen Rechts im Wege stehen, daß man annehmen muß, der Gesetzgeber habe aus überwiegenden Gründen nicht gestatten wollen, daß wegen bloßer privatrechtlicher Verpflichtungen ein Bürger seine Freiheit entbehren und dem persönlichen Arreste als Executionsmittel unterworfen werden soll, daß auch kein Richter eine besondere Art von Rechtsschutz gewähren kann, wenn nicht das Landesgesetz, das seine Instruction liefert, zu dieser Art von Schutz ihn speciell ermächtigt, während bei der bloßen Anwendung der wechselrechtlichen Grundsätze zur Beurtheilung des im Auslande geschlossenen Wechselvertrags es nur auf die erlaubte Autonomie der Bürger ankommt, wobei das öffentliche Recht nicht leidet, und unter der Voraussetzung, daß das Gesetz nicht die Abschließung eines Wechselvertrags verboten hat, bei der Auslegung und Beurtheilung des Vertrags selbst der Richter prüfen muß, wie weit die Contrahenten sich haben verpflichten wollen. Aus dem nämlichen Grunde, aus welchem der Wechselproceß da wo das Landesgesetz ihn nicht sanctionirt, nicht zugelassen werden kann, muß die Frage: ob aus den im Auslande geschlossenen Urkunden der Executivproceß statt finde, welchen in solchen Fällen das ausländische Gesetz gestattet, das Gesetz des Proceßgerichts aber nicht annimmt, nur nach den Gesetzen des Proceßorts beurtheilt werden; denn auch hier fragt es sich, wie weit der Richter von seinem Landesgesetze ermächtigt worden ist, besondere von dem gewöhnlichen Verfahren abweichende Arten des Rechtsschutzes zu gewähren. —

11. In Bezug auf die Frage, nach welchen Gesetzen

10) Linde Lehrbuch §. 41. not. 1.

Fähigkeit der Partheien bei Gericht aufzutreten, beurtheilt werden muß, bedarf es mehrfacher Unterscheidungen. 1) In so ferne es darauf ankömmt, ob eine bei Gericht auftretende Parthei einen gewissen status habe, kann nur das Gesetz des Wohnorts der Parthei entscheiden [11]. Wenn z. B. in Baiern, nach dessen Gesetzen jemand mit dem 21sten Jahre großjährig wird, ein Hesse, der erst 23 Jahre alt ist, in einem Rechtsstreit auftritt, so kann die Frage: ob die Parthei als minor behandelt werden müsse, da in Hessen erst mit 25 Jahren die Großjährigkeit eintritt, nur nach dem Hessischen Gesetze beurtheilt werden, wenn der Gegner behauptet, daß er sich mit dem minderjährigen Kläger, ohne daß dieser von seinem Vormund autorisirt wird, nicht in den Proceß einlassen könne. Das Proceßgesetz erklärt nur, daß es einen Minderjährigen nur unter bestimmten Bedingungen zum Rechtsstreite zulasse; dies Gesetz erklärt aber nicht, wer minor seyn soll; da nun aber jemand, der in seinem Vaterlande, nach dessen Gesetzen seine ganze Rechtsfähigkeit beurtheilt wird, noch minderjährig ist, dadurch, daß er temporär den Boden eines andern Landes betritt, dadurch allein nicht in einen Großjährigen sich verwandeln kann, so kann auch dadurch, daß ein in seinem Vaterlande als minor Geltender im Auslande bei einem Gerichte auftritt, an der Rechtsfähigkeit dieser Parthei nichts geändert werden, und es ergiebt sich die Richtigkeit dieser Ansicht um so mehr, wenn man erwägt, daß in der Folge, wenn von der Gültigkeit des angeführten Processes die Rede ist, die mangelnde Fähigkeit der damals erschienenen minderjährigen Parthei doch nach den Gesetzen des Wohnorts zu beurtheilen seyn wird, und der Gegner des Minderjährigen keine Sicherheit hat, indem wenn es dann zur Vollstreckung des Urtheils kömmt, der Besiegte sich

11) Hieher gehören alle civilrechtlichen Ausführungen darüber, daß die jura status nach den statutis domicilii sich richten. S. noch Linde Lehrb. §. 41. not. 4.

vor den Gerichten seines Vaterlandes auf seine damalige Minderjährigkeit und so auf den Mangel seiner Fähigkeit, selbstständig bei Gericht aufzutreten, berufen würde. 2) Entsteht dagegen die Frage über die Formen, unter welchen die Partheien bei Gericht auftreten können, so entscheidet nur das Gesetz des Orts, wo der Proceß geführt wird [12]); setze man den Fall, daß z. B. das hannöverische Gesetz, so oft ein Minderjähriger bei Gericht auftritt, eine von der obervormundschaftlichen Behörde ausgestellte Autorisation zum Processe forderte, während in dem Vaterlande der Parthei, welche nun bei einem hannöverischen Gerichte klagt, nur der Vormund die Schrift des Minderjährigen zu unterzeichnen nöthig hat; gewiß kommt es hier nur auf das hannöverische Gesetz an, da der hannöverische Richter von seinem Gesetzgeber nur ermächtigt ist, eine mit bestimmten Requisiten versehene Parthei als fähig im Gerichte aufzutreten zu betrachten, und er Niemanden, dem nicht das vom Kläger angerufene hannöverische Gesetz Schutz zu geben verspricht, Rechtsschutz geben kann; die Bedingungen des Rechtsschutzes aber von dem Gesetze bezeichnet worden sind. Daher kann auch die Frage: ob eine Frau, die in ihrem Vaterlande, wo keine cura sexus gilt, keinen Geschlechtsvormund nöthig hat, eines solchen bedürfe, wenn in dem Lande des Proceßgerichts die cura sexus eingeführt ist, nur bejaht werden [13]), weil dies zur Form des Auftretens bei Gericht gehört, und das Gesetz des Proceßorts dem Richter nicht erlaubt, einem Frauenzimmer die Befugniß selbstständigen Auftretens ohne curator sexus zuzugestehen [14]). Es tritt hier die nämliche Rücksicht auch

---

12) Glück Einleitung l. c. S. 97.

13) Dies erkennt auch die neue königl. sächs. Vero. v. 10. Nov. 1828. §. 39.

14) Meine Grundf. des deutschen Privatr. §. 381. S. noch Tittmann de competent. legum p. 51. Reinhard die Lehre von der Gant S. 329.

bei der Frage ein, ob ein Kläger, in dessen Vaterlande kein Stempelpapier nothwendig ist, eines solchen Papiers sich bedienen muß, wenn das Gesetz des Landes, in welchem der Proceß geführt wird, den Gebrauch des Stempelpapiers erfordert. 3) Das Gesetz des Proceßorts entscheidet auch, wenn es auf die Anrufung gewisser Privilegien ankommt, welche einzelnen Ständen im Processe nach gewissen Gesetzen verliehen sind; z. B. der Adeliche in Oesterreich genießt das Recht, ohne Advocaten bei Gericht streiten zu dürfen; erhebt nun ein solcher Adelicher in Preußen, wo dem Adel kein solches Privilegium beigelegt ist, einen Proceß, so kann er auch in Preußen sein nur für österreichische Gerichte geltendes Privilegium nicht zur Ausübung bringen.

III. Ist von der Klagbarkeit eines Verhältnisses die Rede, so entscheidet das Gesetz des Orts, wo die Klage erhoben wird; denn die Frage über Klagbarkeit hängt mit der zusammen, wie weit das Gesetz, das der Richter anzuwenden hat, den Schutz gewissen Verhältnissen zu verleihen verspricht. Wer in Frankreich klagt, ruft den Schutz französischer Gesetze an; wie weit aber der französische Richter Schutz gewähren darf, kann nur durch sein einheimisches Gesetz bestimmt werden: a) Fragt es sich darum, ob der Richter gewisse Klagen nur annehmen darf, z. B. Klagen aus Spielschulden [15], so kann nur das einheimische Gesetz entscheiden, um so mehr als man glauben muß, daß aus Gründen des öffentlichen Wohls, also im öffentlichen Interesse das Gesetz gewissen Verhältnissen der Klagbarkeit abgesprochen hat, und diese Rücksichten des öffentlichen Rechts auch durch Autonomie der Bürger nicht geändert werden können. b) Kommt es darauf an, ob ein nach dem Gesetze des Proceßorts klagbares Verhältniß, das aber nach dem Gesetze des Abschlusses nichtig ist, auch von dem Richter des fremden Landes, worin geklagt wird, als nichtig angenommen wer-

15) Linde Lehrbuch §. 71. not. 3.

den kann, so entscheidet allerdings das Gesetz des Orts des Abschlusses; wenn daher z. B. ein Baier in Baiern, wo für Bürgschaften gewisse Formen unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben sind, sich verbürgt hätte, ohne die gesetzlichen Formen beobachtet zu haben, und nun aus der Bürgschaft in Frankreich, wohin der Baier später zog, belangt würde, so würde gewiß der Beklagte befugt seyn, auch in Frankreich die exceptio nullitatis vorzuschützen, wenn auch das französische Gesetz die Bürgschaft, obgleich sie die in Baiern vorgeschriebenen Formen nicht an sich trug, als gültig erkennen würde; der Grund liegt darin, weil es hier nicht auf processualische Gesetze, sondern auf die Beurtheilung der materiellen Gültigkeit des Actes selbst ankommt, der der Gegenstand des Streites ist. c) Fragt es sich, ob die angestellte Klage verjährt sey, so muß dagegen das Gesetz des Orts, wo geklagt wird, zur Anwendung gebracht werden [16], denn auch hier fragt es sich, wie lange das Gesetz, welches der Kläger aufgerufen hat, Schutz aus einem gewissen Verhältnisse zu geben erklärt hat. Der Richter kann nun keinen längern Schutz ertheilen, als das Gesetz, das ihn bindet, gegeben hat, er kann aber auch die Dauer des Schutzes nicht abkürzen. Wenn daher in Frankreich aus einem Verhältniß geklagt wird, das dort erst in 10 Jahren verjährt, während es in dem Lande, wo das Verhältniß entstand, schon in 5 Jahren verjährte, so ist der französische Richter immer ermächtigt, so lange die Klage anzunehmen, als sein einheimisches Gesetz es gestattet. Die jenseitige Meinung, welche das Gesetz des Orts, wo der Vertrag geschlossen wurde, auch über Klagenverjährung angewendet wissen will, beruht auf der irrigen Voraussetzung, daß die Klagenverjährung zu den materiellen Wirkungen der Rechtsgeschäfte gehören.

---

16) Weber von der natürlichen Verbindlichkeit S. 415. Glück Einleitung S. 97.

§. V.

Anwendung des dritten Hauptgrundsatzes auf auswärts vorgenommene processualische Handlungen.

1. Bei Handlungen, welche auf Requisition des Proceßgerichts im Auslande vorgenommen werden, z. B. bei Zeugenvernehmungen scheint es zwar, daß der auswärtige Richter, der nur als Mandatar des Requirenden handelt, sich nur nach dem Auftrage des Mandans richten, und daher auch die processualischen Formen anwenden müsse, welche im Proceßgerichte gelten, daraus erklärt sich auch die Sitte mancher deutschen Gerichte, deren requirirten Gerichte die Formvorschriften des einheimischen Gesetzes des Requirenten mitzutheilen und um Beobachtung dieser Formen zu ersuchen [17]). Betrachtet man aber die allgemeine Praxis der verschiedenen Länder Europa's, so überzeugt man sich bald, daß die requirirten Gerichte nur nach den Formen der Gesetze ihres Landes handeln, und sich um die auswärtigen Formen nicht kümmern. Der französische Richter vernimmt die Zeugen nach der französischen Form, wenn auch in Preußen, dessen Richter das französische Gericht requirirte, ganz andere Formen gelten. In Nassau können die Partheien bei der Zeugenvernehmung gegenwärtig seyn und Fragen stellen; wenn nun das nassauische Gericht einen badischen Richter um Zeugenvernehmung ersucht, so wird der badische Richter nur nach den badischen Gesetzen den Zeugen vernehmen und den Partheien nicht gestatten gegenwärtig zu seyn. Der Grund liegt wohl darin, daß der requirirte Richter selbst nur an die Gesetze seines Landes gebunden ist, also keinen Auftrag annehmen kann, welcher ihn nöthigt, processualische Handlungen auf andere Art, als sein Gesetz es gestattet, vorzunehmen; jeder requirirende Richter weiß dies, oder muß dies

17) Dies geschieht z. B. in Preußen. Preuß. Gerichtsordn. Tit. X. S. 223.

wissen, und willigt daher ein, daß die Handlung von dem requirirten Richter nur so wie es das Gesetz des Landes, worin der requirirte Richter angestellt ist, erlaubt, entschieden werde. Der Zusammenhang der processualischen Vorschriften mit Rücksichten des öffentlichen Interesse erklärt dies schon.

a) So oft daher von der processualischen Thätigkeit des requirirten Gerichts die Rede ist, müssen auch das requirirende Gericht und die streitenden Partheien zufrieden seyn, wenn nur der Act, zu welchem der Richter requirirt wurde, nach den Gesetzen des Landes des requirirten Richters förmlich vorgenommen wurde [18]), dasselbe gilt b) da, wo im Auslande nur ein Act errichtet werden sollte, um den Beweis einer gewissen Erklärung zu erhalten; z. B. der preußische Richter fordert in einem anhängigen Processe die Constatirung der Erklärung einer in der Schweiz wohnenden Parthei; ist das Protokoll nur nach den Gesetzen der Schweiz förmlich errichtet, so muß es auch in Preußen als gültig angesehen werden. c) Dies muß auch noch mehr da gelten, wo bei der Vornahme processualischer Acte Rechte der Unterthanen des fremden Landes in Frage stehen. In einem Falle hatte das hessische Gericht ein französisches um die Vernehmung eines Zeugen ersucht; das französische Gericht beeidigte den Zeugen nach der bekannten französischen Formel; wo der Zeuge nur verspricht, die ganze Wahrheit und nichts als die Wahrheit auszusagen, und hinzufügt: je jure. Als das Zeugenprotokoll nach Hessen gesendet wurde, erklärte der Product, daß der Zeuge als unbeeidigt vernommen zu betrachten sey, da diese französische Eidesformel keine wahre Eidesformel sey; allein mit Recht wurde der Zeuge als gültig und förmlich vernommen betrachtet, da auch die Form der Beeidigung zu den processualischen Formen gehört und vorzüglich Rechte der als Zeuge vernommenen Person in Frage standen; denn der Franzose braucht nach seinen Gesetzen

18) Auch die preuß. Gerichtso. Tit. X. S. 223. erkennt dies an.

nur nach der Formel: je jure sich beeidigen zu lassen; mehr kann ihm durch die Forderung eines ausländischen Gerichts nicht aufgedrungen werden. d) Ist von den Rücksichten die Rede, welche auf die Beweiskraft des Actes sich beziehen, der im Auslande vorgenommen worden ist, so können nur die Gesetze des Orts, wo der Proceß entschieden werden soll, entscheiden. Dies ist der Fall a) wenn es auf gewisse Eigenschaften der Personen ankommt, welche auswärts vernommen worden sind; z. B. in Hannover, wo der Proceß geführt wird, wäre ein zu einer peinlichen Strafe Verurtheilter als Zeuge unfähig; in Baiern, wo der Zeuge vernommen werden soll, wären dagegen nur die wegen Meineids Verurtheilten zeugenunfähig, die wegen anderer Verbrechen Bestraften nur verdächtig; daß der in Baiern vernommene Zeuge doch in dem in Hannover verhandelten Processe als untüchtiger Zeuge zu betrachten ist, darf als gewiß angenommen werden. b) Das nämliche tritt ein, wenn es auf die Bedingungen ankommt, unter welchen die Beweiskraft gewisser Acte entsteht. Möge auch das Gesetz von Sachsen, dessen Richter von einem österreichischen zur Vornahme der Production des Handelsbuchs requirirt wird, sich nur mit dem Journal begnügen, und diesem Buche volle Beweiskraft zuschreiben, so würde doch der österreichische Richter, dessen Gesetz die Production aller Bücher verlangt, nur nach seinem einheimischen Gesetze die Beweiskraft beurtheilen. Der Grund ist, daß es nur darauf ankommt, ob der Richter, welcher entscheiden soll, überzeugt ist, und daß da, wo eine gesetzliche Beweistheorie besteht, der Richter nur nach den in den einheimischen Gesetzen ihm ertheilten Vorschriften prüfen kann, ob er auf gewisse Mittel die rechtliche Ueberzeugung bauen darf. Man muß annehmen, daß eigentlich der Zeuge vor den entscheidenden Richtern selbst vernommen wird; und so wenig Zweifel entstehen kann, daß der preussische Richter einen Franzosen, der in Preußen als Zeuge vor ihm aussagt, nach den preußischen Vorschriften über Glaubwürdigkeit der Zeugen zu beurtheilen schuldig ist, eben so wenig kann der Umstand, daß der Franzose in seinem Vaterlande als Zeuge vernommen wird, daran etwas ändern, da immer erst der preußische Richter den geführten Beweis zu prüfen hat.

e) Ueberall, wo Rechte dritter in dem anhängigen Processe nicht als Partheien befangene Personen bei dem im Auslande auf Requisition vorgenommenen Acte betheiligt sind, kann die Frage, ob diese Personen zu gewissen Handlungen schuldig sind, nur nach dem vaterländischen Gesetze dieser

Personen und nicht nach dem Gesetze des Proceßorts beurtheilt werden. Wenn in einem in Hannover anhängigen Processe ein in England wohnender Zeuge, welcher der Bruder einer der Partheien ist, vernommen werden soll, und in England Geschwister zum Zeugnisse gegen Geschwister nicht gezwungen werden können, während in Hannover Geschwister nicht vom Zeugnisse frei sind, so kann die Pflicht zur Zeugnißablegung nur nach den Gesetzen, wo der Zeuge wohnt, beurtheilt werden. Ebenso kann ein Dritter, der in einem Processe zur Edition von Urkunden angehalten werden soll, aber im Auslande wohnt, nur dann zur Edition gezwungen werden, wenn die vaterländischen Gesetze desjenigen, welcher ediren soll, ihn hiezu verpflichten. Die Gesetze des Proceßgerichts können ihn deswegen nicht verbinden, weil er durch den zufälligen Umstand, daß er in dem, in einem andern Lande anhängigen Processe aussagen soll, nicht dem Richter des fremden Landes und den Gesetzen desselben unterworfen ist, vielmehr es nur auf den Umfang der Staatsbürgerpflicht, Zeugniß abzulegen, ankommt, und diese nur nach den Gesetzen seines Vaterlandes beurtheilt werden kann.

f) Völlig anders muß dagegen die Sache sich gestalten, wenn von der Pflicht einer streitenden Parthei, die etwas im Auslande vornehmen soll, und hiezu von dem requirirten Gerichte angehalten wird, die Rede ist. In einem in Frankfurt anhängigen Processe zwischen einem Düsseldorfer Kaufmann und einem Frankfurtischen Bürger kam es auf die Frage an, ob der Düsseldorfer, welcher in dem Processe Kläger war, gewisse Urkunden dem Beklagten ediren sollte. Das Düsseldorfer Gericht, vor welchem die Production der Urkunde geschehen sollte, war von dem Frankfurter Stadtgerichte requirirt worden. Der Kläger protestirte nun gegen die Editionspflicht, mit der Behauptung, daß er nach den in seinem Wohnorte Düsseldorf geltenden französischen Gesetzen zu dieser Edition nicht verbunden wäre. Der Beklagte suchte zu zeigen, daß nach den Frankfurter Gesetzen, die hier allein entscheiden müssen, die Editionspflicht begründet wäre; mit Recht wurde hier der Kläger auf den Grund der frankfurtischen Gesetze zur Edition verurtheilt, und zwar weil jede Parthei, die an einem Orte streitet, sich dem Richter, wo der Proceß geführt wird, unterwirft und gleichsam mit der Gegenparthei einen Vertrag eingeht, sich den Gesetzen des Proceßorts zu unterwerfen, in so ferne es sich um die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Partheien in Bezug auf die Proceßführung handelt.

II. So oft es auf Handlungen ankommt, deren Vornahme nicht an das Proceßgericht nothwendig gehört, die daher ebenso im Auslande vorgenommen werden können, und nur eine Wirkung in dem Proceßgerichte äußern sollen, entscheiden die Gesetze des Orts, wo die Handlung vorgenommen wird. Dies ist besonders wichtig bei Vollmachten, welche die im Auslande wohnende Parthei ausstellt. Denke man sich den Fall, daß ein in Sachsen wohnender Kläger in Frankfurt Klage stellt. Nach den sächsischen Gesetzen wäre die Vollmacht wie sie producirt wird, gültig, nach den Frankfurtischen Gesetzen müßten die Vollmachten andere Requisite an sich tragen. Es scheint zwar, daß die Form der Vollmacht nach den Gesetzen des Proceßgerichts beurtheilt werden müsse [19]), weil es auf die Form von Proceßhandlungen ankomme, und der Proceßrichter überzeugt seyn müsse, ob der für die Parthei auftretende Anwald wirklich für sie zu handeln befugt sey, der Richter aber die Gesetze des Auslandes nicht zu kennen nöthig habe; allein unser Spruchcollegium hat keinen Anstand genommen, hier die Gesetze des Orts, wo die Vollmacht ausgestellt wird, anzuwenden und sich dann schon mit der producirten Vollmacht zu begnügen, wenn nur diesen Gesetzen gemäß dieselbe ausgestellt war. Mit Unrecht würde man hier von Proceßhandlungen und ihren Formen sprechen, da es vielmehr nur darauf ankömmt, die Gewißheit zu erhalten, daß der aufgestellte Anwald wirklich von der Parthei, in deren Namen er handeln will, bevollmächtigt sey, da also nur der Vertrag zwischen dem Mandanten und dem Procurator begründet werden soll, und dieser Vertrag genügend begründet ist, sobald nach den Gesetzen seines Vaterlandes der Mandant seinen Willen der Bevollmächtigung ernstlich ausgesprochen hat. Es ist auch, sobald nur nach den Gesetzen des Vaterlandes der bevollmächtigenden Parthei die Vollmacht förmlich ertheilt ist, die Gegenparthei völlig sicher gestellt, da der Mandant doch nicht mehr die förmlich ertheilte Bevollmächtigung umstoßen kann [20]).

19) Dies ist die Meinung von Tittmann de competent. legum pag. 49.

20) Daß die Vollmacht nur nach dem Gesetze des Orts der Ausstellung zu beurtheilen ist, meint auch Linde Lehrb. §. 41. not. 6. S. noch Meier de conflictu legum §. 8. Auch das königl. sächs. Gesetz v. 10. Nov. 1828 §. 39. erklärt, daß die im Auslande ausgestellten Vollmachten gültig sind, wenn sie entweder nach dem sächs. Gesetz oder nach den Gesetzen des Orts der Ausstellung errichtet sind. S. jedoch Preuß. Gerichtsordn. Tit. III. §. 37.

Es bedarf hier nur der Bemerkung, daß bei solchen ausländischen Vollmachten durch die Legalisirung derselben jeder Zweifel gehoben werden muß. Es kann nicht genügen, daß nur das badische Stadtamt die Unterschrift des badischen Bürgers, der eine Vollmacht für einen französischen Advokaten zu einem in Frankreich verhandelten Processe ausstellen will, legalisire, denn das französische Gericht kennt nicht die Unterschrift des badischen Amtmanns; und eben so wenig des Hofgerichts-Präsidenten, oder selbst des badischen Ministers. Wenn daher bei solchen Legalisirungen viele Staaten die Legalisirung der Urkunden durch ihren Gesandten verlangen, der bei dem Hofe des Landes accreditirt ist, in dem der die Vollmacht Ertheilende wohnt, so kann man dies nicht eine übertriebene Aengstlichkeit nennen, da erst durch diese gesandtschaftliche Legalisirung der Richter durch ein von einer einheimischen Behörde ertheiltes Certificat gesichert wird.

§. VI.

Anwendung des dritten Grundsatzes auf die Lehre von den Beweismitteln.

Wenn wir oben den Grundsatz aufstellten, daß überall, wo es auf die Beurtheilung des dem Streite zum Grunde liegenden Verhältnisses ankommt, die civilrechtlichen Normen über die Collision der Gesetze gelten, und daher die Proceßgesetze nicht entscheiden, so wird dies besonders wichtig da, wo der Grundsatz auf die Beweismittel angewendet werden soll. Bekanntlich rechnet man häufig die Lehre von dem Beweise zu dem Obligationenrechte, indem jede Parthei wissen muß, wie sie ihr Verhältniß im Falle eines Streites zu sichern hat, und da die gesetzlichen Vorschriften über Beweis zugleich die Normen enthalten, unter welchen Bedingungen ein Verhältniß als ein gehörig entstandenes betrachtet wird, z. B. wenn für gewisse Verträge die schriftliche, für andere selbst obrigkeitliche Errichtung vorgeschrieben ist. Diese Frage wird am richtigsten beantwortet, wenn man nachstehende unterscheidet: 1) Nach welchen Gesetzen richten sich die Formen der Urkunden, welche als Beweismittel in einem Processe producirt werden? 2) In wie ferne verpflichten die in einem Lande geltenden Vorschriften über Zulässigkeit gewisser Beweise bei bestimmten Rechtsgeschäften auch in einem andern Lande, wenn in dem letzten über das Rechtsgeschäft Streit entsteht? 3) Welche Gesetze entscheiden in Bezug auf die Benutzung und die Aufnahme der Beweise, die in einem Processe producirt werden? 4) Nach welchen

Gesetzen hat der Proceßrichter die Beweiskraft der gebrauchten Beweismittel zu prüfen? I In Bezug auf die erste Frage ist es gewiß, daß die Gesetze, nach welchen die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts beurtheilt werden muß, auch in Ansehung der Form der Urkunden entscheiden, wenn die Urkunde wesentlich zu dem Geschäfte gehört. Da wo aus einer Bürgschaft geklagt wird, zu deren Gültigkeit nach dem Landesgesetz eine Notariatsurkunde gehörte, wird von dem Beklagten überall die exceptio nullitatis entgegengesetzt werden können, wenn es der Notariatsurkunde an den wesentlichen Requisiten solcher Urkunden fehlte. Die ganze Frage hängt aber wieder zusammen mit dem Satze: locus regit actum. Nimmt man an, daß das Gesetz des Orts, wo ein Vertrag errichtet wurde, auch nothwendig in Bezug auf die Form des Vertrags entscheide, so wird freilich auch die Urkunde über den Vertrag, den ein Hannoveraner mit einem Frankfurter in Frankreich auf der Durchreise über ein Rechtsgeschäft schließt, zu dessen Gültigkeit nach französischen Gesetzen Errichtung in einer öffentlichen Urkunde gehört — in Frankfurt nach französischen Gesetzen zu beurtheilen seyn; allein dieser Satz: locus regit actum hängt zusammen mit der Autonomie der Bürger und mit der Frage: in wie ferne angenommen werden kann [21]), daß die Contrahenten, die an einem Orte ein Rechtsgeschäft eingingen, sich dem Gesetze dieses Orts unterwerfen wollten. Aus dem bloßen Aufenthalte an einem Orte folgt dieser Wille der Unterwerfung noch nicht; von einem Franzosen, der mit einem baierischen Bürger im Bade in Ems zusammentrifft und dort einen Lieferungsvertrag, der in Baiern erfüllt werden soll, mit dem Baiern verabredet, kann man doch nicht sagen, daß er dem Nassauischen Gesetze sich habe unterwerfen wollen, weil er in Ems sich zufällig aufhielt. Auch daraus, daß die Contrahenten einen schriftlichen Privatvertrag abschließen, folgt noch kein solcher Wille der Unterwerfung unter das Ortsgesetz, und so wird das Gesetz des Wohnorts des Contrahenten, der sich zu einer Leistung verpflichtet, auch über die Form der über den Vertrag errichteten Urkunde entscheiden, wenn nicht aus den Umständen ersichtlich ist, daß man dem Gesetze des Orts der Errichtung sich habe unterwerfen wollen. Da wo die Contrahenten öffentliche Urkunden an einem Orte errichten, scheint man eher vermuthen zu dürfen,

---

21) Haus diss. cit. pag. 37. Eichhorn Einl. in d. deutsche Privatr. 3te Aufl. S. 108. Meine Grundf. des deutschen Privatr. §. 27. nro. II.

daß sie dem Gesetze des Orts, wo die Urkunde aufgenommen wird, sich unterwerfen wollten; z. B. wenn ein Würtenberger und ein Hesse einen Vertrag in Straßburg errichten und vor einem Straßburger Notar aufnehmen lassen; allein auch hier entsteht die Frage: ob anzunehmen ist, daß die Contrahenten strengern Vorschriften als ihr Landesgesetz enthielt, sich durch die Errichtung vor dem Notar des fremden Landes unterwerfen wollten? und da diese Errichtung sich auch sehr gut so erklären läßt, daß die Contrahenten die Errichtung vor dem Notar nur wählten, um für die Folge einen vollständigen Beweis des Geschäfts zu erhalten, so muß noch die Absicht, den Gesetzen des Orts der Errichtung überhaupt sich unterwerfen, bezweifelt werden; a) hat daher das für die materielle Beurtheilung des Rechtsgeschäfts entscheidende Landesgesetz der Contrahenten für das in Frage stehende Rechtsgeschäft keine schriftliche Form vorgeschrieben, so ist auch die im Auslande errichtete Urkunde ohne Einfluß, und selbst ein Mangel in der Form, die nach dem Gesetze des Orts der Errichtung nothwendig gewesen wäre, kann nicht schaden. b) Hat das inländische Gesetz der Contrahenten eine öffentliche Urkunde zur Gültigkeit des Rechtsgeschäfts erfordert, und haben die Contrahenten im Auslande eine öffentliche Urkunde errichtet, so genügt es schon, wenn die Urkunde nach den am Orte der Errichtung geltenden Gesetzen alle Requisite einer öffentlichen Urkunde hatte. c) Ist nachzuweisen, daß die Contrahenten dem Gesetz des Orts der Errichtung sich unterwerfen wollen, so hat auch der Proceßrichter die Form der errichteten Urkunden, so weit sie wesentlich waren, nach dem Gesetze des Orts der Errichtung zu prüfen.

2) Die zweite oben gestellte Frage wird vorzüglich wichtig, da wo das Gesetz des Orts, wo Vertrag errichtet wird, gewisse Beweismittel ausschloß, z. B. in Frankreich oder Baden den Zeugenbeweis bei Geschäften über 150 Franks, während das Gesetz des Proceßgerichts eine solche Beschränkung nicht kennt. Rechnet man die Beweislehre zu der Obligationenlehre, und geht man davon aus, daß jeder, der an einem Orte Vertrag errichtet, auch dafür sorgen muß, daß er einst im Falle des Streits sein Recht beweisen könne, daß aber jede Parthei sich nur die Beweismittel verschaffen wird, die nach dem Gesetze des Orts der Errichtung gelten, so könnte man wohl behaupten, daß auch der Frankfurtische Richter in dem in Frankfurt anhängigen Processe, wenn ein Frankfurter einen Vertrag über 150 Franks mit einem Hessen in Köln schloß, wo französisches Recht gilt, den Ver-

trag durch Zeugen nicht beweisen lassen dürfe. Allein wir glauben, daß bei der Frage über Zulässigkeit oder Beschränkung gewisser Beweismittel nur das Gesetz des Proceßgerichts entscheide, weil der Beweis nur geführt wird, um den Richter, der entscheiden soll, zu überzeugen, der Proceßrichter aber seine Ueberzeugung nur nach seinen einheimischen Gesetzen richten darf, weil auch diese Frage über Beschränkung der Beweismittel mit der Klagbarkeit der Geschäfte und so mit dem Rechtsschutz zusammenhängt, der Proceßrichter aber nur zu prüfen hat, ob sein einheimisches Gesetz gewissen Verhältnissen Klagbarkeit und Schutz gewährt hat. Wenn das Frankfurtische Gesetz die rechtliche Ueberzeugung auch auf Zeugenbeweis bauen läßt, so hat der Richter keinen Grund bei den im Auslande geschlossenen Verträgen eine Ausnahme zu machen, denn die Beweisführung gehört nicht zur Obligation. Jede Parthei denkt wohl darauf, wie sie einst, wenn es zum Streit kommt, ihr Verhältniß bewahrheiten könne, und es ist ihr daher kein Vorwurf zu machen, wenn sie nur für jene Beweise sorgt, die nach dem Gesetze des Orts, wo der Proceß verhandelt wird, genügen. Die jenseitige Meinung beruht auf irriger Ausdehnung des Satzes: locus regit actum, und wird durch die Rücksicht widerlegt, daß ein Verzicht nicht zu vermuthen ist, daher wohl nicht angenommen werden kann, daß der Bürger durch zufälligen Aufenthalt an einem Orte sich strengern Vorschriften oder größern Beschränkungen habe unterwerfen wollen, als die Gesetze ihm auflegten, deren Schutz der Bürger einst im Fall des Processes aufrufen wollte.

3) Daß bei der obigen dritten Frage nur die Gesetze des Proceßgerichts entscheiden, z. B. Zeugen nach den Gesetzen dieses Gerichts zu vernehmen sind, wenn auch das Geschäft in einem andern Lande abgeschlossen war, ergiebt sich aus dem in § IV. aufgestellten Grundsatze.

4) Die Beweiskraft der in einem Processe producirten Beweismittel kann nur nach den Gesetzen des Orts, wo gestritten wird, beurtheilt werden. Wenn z. B. ein Handelsbuch in dem Lande des Klägers vollen Beweis macht, und nach dem Gesetze des Proceßgerichts nur halben Beweis bewirkt, so darf auch nur halber Beweis von dem entscheidenden Richter angenommen werden, weil es hier wieder auf die diesem Richter zu liefernde Ueberzeugung ankommt und nur sein einheimisches Gesetz darüber entscheidet, ob er Ueberzeugung annehmen darf oder nicht.
